

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Aspects juridiques du passage à l'an 2000 pour les programmes d'ordinateur

Montero, Etienne

Published in:

Cahier du Juriste - van de Jurist

Publication date:

1998

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Montero, E 1998, 'Aspects juridiques du passage à l'an 2000 pour les programmes d'ordinateur', *Cahier du Juriste - van de Jurist*, Numéro 3-4, p. 52-54.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

ASPECTS JURIDIQUES DU PASSAGE À L'AN 2000 POUR LES PROGRAMMES D'ORDINATEUR

— POSITION DU PROBLÈME

L'an 2000 approche à grands pas. Beaucoup anticipent déjà le changement de millénaire.

Tandis que les uns préparent le réveillon dans l'insouciance, d'autres se penchent, avec angoisse, sur les conséquences du passage à l'an 2000 pour leurs programmes d'ordinateur.

Nombre de dirigeants d'entreprise craignent un chaos informatique : les systèmes de traitement de données n'ont pas toujours été conçus pour passer l'an 2000. En effet, la plupart des logiciels comportent des techniques de datation uniquement composées d'une séquence de trois fois deux digits (pour le jour, le mois, et le millésime).

Les systèmes informatiques qui utilisent des dates et des relations d'ordre temporel risquent d'être gravement perturbés au tournant de l'an 2000 : systèmes bloqués, actions périodiques réalisées au mauvais moment, destructions de fichiers par erreur, contrôles d'accès perturbés, traitements erronés, etc.

L'ampleur du problème est immense étant donné l'omniprésence de l'informatique dans tous les secteurs¹.

Ces trente dernières années, les systèmes informatiques ont considérablement évolué. Dans les années 1970, il fallait économiser la mémoire des ordinateurs, denrée coûteuse. Le choix d'une programmation plus économique à deux chiffres pouvait dès lors se comprendre.

L'évolution technique n'a pas été suivie *ipso facto* par une évolution du système de comptage.

S'il est techniquement possible de remédier à cette situation, les coûts seront cependant considérables. Tout le monde se pose dès lors la question de savoir qui, de l'utilisateur ou du fournisseur, devra supporter les coûts d'adaptation des logiciels. Nous nous limitons ici à un examen de certains aspects du problème sous le seul angle du droit civil².

La réponse à la question posée passe, tout d'abord, par une analyse serrée des contrats.

Pour les logiciels récemment acquis, la garantie conventionnelle pourrait s'avérer salutaire pour l'utilisateur. Il se peut également que le problème puisse être réglé au titre de la maintenance.

Enfin, dans le silence des contrats, il y a lieu de se tourner vers le droit commun.

II. — LA GARANTIE CONVENTIONNELLE

De nombreux contrats de l'informatique comprennent une clause garantissant le bon fonctionnement des logiciels livrés³.

En octroyant cette garantie, les fournisseurs de logiciels s'engagent à corriger les défauts constatés par le client. Elle est, par essence, gratuite et limitée dans le temps (généralement de six à douze mois).

Si un logiciel récemment acquis est toujours couvert par cette garantie, le fournisseur pourra être tenu de remédier au problème. Dans cette hypothèse, c'est le fournisseur qui devrait supporter intégralement les coûts d'adaptation nécessaires pour assurer le passage à l'an 2000.

Cependant, l'hypothèse est peu probable car, depuis un certain temps déjà, toutes les parties sont suffisamment conscientes du problème pour exiger ou offrir (c'est selon) une garantie de « conformité an 2000 » du programme livré.

III. — LES CONTRATS DE MAINTENANCE

Pourrait-on imposer au fournisseur de services de procéder, à ses frais, aux adaptations nécessaires des logiciels au titre de la maintenance, lorsqu'un contrat de ce type a été conclu ou lorsque le contrat initial comporte des clauses de maintenance ?

La réponse à une telle question nécessite une analyse scrupuleuse des termes du contrat.

Classiquement, l'on distingue trois types de maintenance : la maintenance-correction, la maintenance-adaptation et la maintenance-évolution⁴.

Vraisemblablement, on n'a pas affaire à une maintenance évolutive : il ne s'agit pas ici d'étendre le logiciel, de lui ajouter de nouvelles capacités en vue de prendre en charge de nouveaux besoins exprimés par le client. Il n'est pas d'ailleurs question d'adapter le programme à une nouvelle législation ou à un changement de la configuration informatique. Il faut néanmoins se garder de toute généralisation. Le contenu de pareilles maintenances varie d'un contrat à l'autre.

En revanche, on peut considérer que les modifications envisagées tendent à éliminer les erreurs ou défauts du programme livré afin qu'il puisse continuer à fonctionner au-delà du 1^{er} janvier 2000. À ce titre, elles pourraient relever de la maintenance-correction. Les considérations liées à l'absence de faute du fournisseur en raison des contraintes techniques et économiques propres aux années septante sont superflues dès l'instant où ce même fournisseur est lié par un contrat de maintenance. En effet, l'objet de pareil contrat étant précisément l'élimination des défauts du programme et son maintien en bon état de fonctionnement, on comprendrait mal que le

¹ La compagnie aérienne KLM, pour éviter tout ennui, a décidé qu'aucun de ses avions ne volerait pendant la nuit du 31 décembre 1999 au 1^{er} janvier 2000, voy. *L'Echo*, 24 décembre 1997.

² Pour une analyse plus fouillée, voy. notre étude « Les programmes d'ordinateur et le passage de l'an 2000 », paru au *Journal des Tribunaux* du 9 mai 1998, p. 369. On peut consulter également sur Internet le site An 2000 créé à l'initiative de la Commission européenne (<http://www.cordis.lu/esprit/src/y2keuro.htm>).

³ Sur la notion de garantie conventionnelle, G. DEWULF, M. SCHAUS, R. LESUISSE, *La maintenance de logiciel. Aspects juridiques et techniques*, Cahiers du CRID, n° 3, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, p. 30.

⁴ Pour une analyse plus détaillée de la question, G. DEWULF, M. SCHAUS et R. LESUISSE, *op. cit.*, p. 55.

prestataire soit dispensé de résoudre le problème des dates, qui peut être à l'origine de perturbations gravement dommageables.

Le prestataire serait dès lors tenu d'intervenir. Il nous semble que l'on pourrait même lui imposer d'anticiper le problème, par exemple en l'obligeant à contacter les utilisateurs pour les avertir de ce défaut éventuel du logiciel, ces devoirs étant fondés sur l'obligation de réduire et d'éviter le dommage⁵.

La situation est toutefois largement tributaire des circonstances d'espèce et dépendra notamment de l'étendue des services prévus dans le contrat de maintenance. Dans certains cas, l'ampleur du travail à réaliser peut être telle qu'on ne peut plus raisonnablement penser qu'il relève de la maintenance aux tarifs en vigueur.

En outre, il est à craindre que le prestataire de service ne cherche à se délier de ses obligations.

Pourrait-il invoquer à bon droit la force majeure ou le bouleversement de l'économie contractuelle ?

La réponse est négative. La force majeure est considérée comme un événement imprévisible, irrésistible et qui rend impossible l'exécution de l'obligation contractée. Cet événement doit être inévitable, c.-à-d. non imputable même partiellement à un fait du débiteur. Si l'on considère que les parties ont délibérément choisi de concevoir des logiciels à deux digits (par exemple pour des raisons d'économie) dans les années 60-70, ou qu'un fournisseur commettrait une faute en livrant, ces temps-ci, un logiciel incapable de passer l'an 2000, il nous semble raisonnable de rejeter catégoriquement ces fondements.

Il se peut enfin qu'aucune maintenance n'ait été prévue. Dès lors, l'utilisateur songera sans doute à la voie contentieuse, en agissant sur le fondement du droit commun.

IV. — LE SILENCE DES CONTRATS — APPLICATION DU DROIT COMMUN

A. La faute

L'utilisateur pourrait reprocher à son fournisseur de ne pas avoir attiré son attention sur le problème considéré au moment de la conclusion du contrat.

Certains utilisateurs, particulièrement les entreprises, font appel à des consultants pour les conseiller dans l'acquisition de leurs logiciels. Un contrat entre l'utilisateur et le consultant aura parfois été conclu à cet effet. Dans ce cas, la responsabilité contractuelle du consultant pourra être engagée s'il n'a pas exécuté le contrat avec toute la diligence nécessaire.

Pour les autres, une action en responsabilité pour violation des obligations de renseignement, de conseil et de mise en garde est envisageable⁶.

Il n'est toutefois pas certain qu'une telle action aboutisse. Si le fournisseur doit effectivement renseigner et conseiller, l'utilisateur doit également s'informer et l'on constate dans la

jurisprudence une tendance vers une plus grande sévérité à l'égard des utilisateurs à mesure que l'informatisation se diffuse et que la compétence de ces derniers s'accroît⁷.

En toute hypothèse, le bien-fondé d'une telle action dépendra largement des circonstances de l'espèce (année de conception du logiciel, circonstances de la mise à disposition, compétences en informatique de l'utilisateur, caractère standard ou spécifique de l'application...)

B. — Le défaut de conformité

Est-il envisageable d'agir sur le fondement de la violation par le fournisseur de son obligation de délivrance d'un objet conforme ? Un tel recours a-t-il des chances d'aboutir ?

Rien n'est moins sûr dès lors que le programme a fait l'objet d'une réception — censée purger les vices de conformité — et a donné satisfaction pendant de longues années.

A défaut d'agrément expresse, le client est présumé avoir tacitement reconnu la conformité de l'application au moment où, les tests achevés, il a commencé à utiliser le système⁸.

La garantie des vices cachés

Si le contrat de mise à disposition du logiciel peut être qualifié de vente⁹ ou de bail¹⁰, l'utilisateur pourrait-il bénéficier de la garantie légale contre les vices cachés ?

L'inaptitude pour un logiciel à fonctionner correctement au-delà de l'an 2000 relève-t-elle du vice caché ?

Il faut tout d'abord démontrer que la programmation à deux digits au lieu de quatre ne relève pas du vice apparent, auquel cas le vice serait purgé dès la réception (article 1642, C. civ.).

Force est de reconnaître qu'il sera difficile de parler de « vice caché » pour les vieux logiciels étant donné que la programmation à deux digits a souvent été voulue par l'utilisateur dans un souci d'économie.

En ce qui concerne les applications plus récentes, il est permis de se demander si le bref délai endéans lequel l'action en garantie des vices cachés doit être intentée n'est pas écoulé (article 1648, C. civ.). Selon la jurisprudence dominante, le bref délai commence à courir au moment de la découverte du vice. Certains auteurs soutiennent toutefois que le bref délai

⁷ J.-P. BUILE, « Aspects contractuels relatifs à l'informatisation », *Droit de l'informatique : enjeux-nouvelles responsabilités*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1993, p. 217.

⁸ Liège, 11 février 1993, *D.I.T.*, 1993/4, page 56 et note E. MONTERO.

⁹ A notre avis, la qualification de vente convient seulement dans l'hypothèse, plutôt exceptionnelle, où le fournisseur cède à l'utilisateur tous ses droits de propriété intellectuelle sur le programme. En pratique, cette même qualification est également concevable dans les situations complexes où diverses prestations de natures distinctes s'articulent au sein d'un même contrat global qui peut s'analyser en une vente. Pour un examen plus détaillé, E. DAVIO, E. MONTERO, *Aspects contractuels de l'informatisation de l'entreprise*, Livre 37, *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., Bruxelles, Kluwer, 1996, pp. 28 à 35.

¹⁰ En cas de concession, pour un temps, d'un simple droit d'usage sur le programme.

⁵ Sur cette notion, voy. R. KRUTHOF, « L'obligation de la partie lésée de réduire son dommage », note sous cass. (1^{re} ch.), 22 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, pp. 12 et s.

⁶ E. DE CANNART D'HAMALE, « Le devoir de conseil du fournisseur en informatique », *R.D.C.*, 1989, pp. 568-584.

pourrait commencer à courir à compter du jour où le vice aurait dû être découvert¹¹.

En conséquence, peut-on exiger de l'utilisateur qu'il entreprenne des démarches afin de s'assurer que le logiciel n'est pas vicié ?

L'affirmative se défend. Les utilisateurs souhaitant agir sur pied de l'article 1641 du Code civil devraient entreprendre sans tarder les démarches de vérification des logiciels car, à l'heure actuelle, plus personne ne peut légitimement ignorer l'existence du vice concerné.

Un tel fondement est cependant quelque peu aléatoire puisqu'il est subordonné à la qualification préalable du contrat en une vente ou en un louage de chose.

Les contrats de développement de logiciel sur mesure, communément qualifiés de louage d'ouvrage, suscitent une incertitude du même ordre. En effet, la jurisprudence a admis, dans certains cas, l'existence d'une responsabilité pour vices mineurs après réception, mais les solutions ne sont pas encore très assurées en cette matière.

On peut douter, du reste, du bien-fondé de pareille action étant donné qu'elle est subordonnée à la preuve d'une faute du fournisseur et que cette dernière paraît difficile à démontrer.

Un recours fondé sur les principes de droit commun n'est donc pas totalement à exclure. Largement tributaire des circonstances d'espèce, son issue est cependant aléatoire.

En outre, les contrats de l'informatique comprennent de nombreuses clauses limitatives ou exonératoires de la respon-

sabilité du fournisseur. Celles-ci sont généralement admises par la jurisprudence pourvu qu'elles n'aient pas pour effet de couvrir le dol ou la faute lourde, de contredire des dispositions légales impératives ou de vider le contrat de son contenu. Il faut y être attentif avant d'envisager l'exercice d'une voie de recours.

V. — CONCLUSION

Dans l'absolu, il est impossible de désigner la personne tenue, en toute hypothèse, de supporter le coût des adaptations des logiciels.

La solution du problème est largement une question de fait, à apprécier au cas par cas, en fonction de divers facteurs : le type de programme, la date de conception et de mise à disposition, la qualité de l'utilisateur...

Sauf exceptions, nous doutons que les recours du chef de non-conformité ou de vice caché puissent trouver une issue favorable pour l'utilisateur.

Dans certains cas, ce dernier sera fondé à agir en responsabilité contre son fournisseur pour violation de son obligation de renseignement, de conseil ou de mise en garde.

Lorsqu'un contrat de maintenance a été conclu, il nous semble que les modifications à apporter au programme en vue de l'an 2000 entrent dans l'objet du contrat. Mais il est évident que tout dépendra, en définitive, des termes du contrat.

ETIENNE MONTERO

PROFESSEUR
CRID

(FACULTÉS UNIVERSITAIRES
NOTRE-DAME DE LA PAIX DE NAMUR)

¹¹ E. DE LOPHEM et X. THUNIS, « L'acceptation : les clauses de garantie », dans *Le droit des contrats informatiques. Principes-applications*, Bruxelles, Larcier, 1983, p. 264.